

Daniel Kettiger

## **Befangenheit von Gerichtspersonen wegen ihres Verhaltens im Verfahren**

### **Besprechung der neueren Bundesgerichtspraxis**

---

Das Verhalten von Magistratspersonen im Prozess kann deren Unparteilichkeit in Frage stellen und einen Ausstand begründen. Das Bundesgericht hat in seiner jüngsten Rechtsprechung in vier Fällen eine Beschwerde in Strafsachen gutgeheissen und ist – anders als die betroffenen Magistraten selber sowie die kantonalen Vorinstanzen – zum Schluss gekommen, dass das Verhalten der Magistraten bzw. deren Verfahrenshandlungen im konkreten Fall einen Ausstandsgrund gemäss Art. 56 Bst. f StPO darstellen.

---

Beitragsart: Science

Zitiervorschlag: Daniel Kettiger, Befangenheit von Gerichtspersonen wegen ihres Verhaltens im Verfahren, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2019/4

## Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Fünf neuere Urteile des Bundesgerichts zum Thema
  - 2.1. Urteil 1B\_524/2018 vom 1. März 2019
  - 2.2. Urteil 1B\_186/2019 vom 24. Juni 2019
  - 2.3. Urteil 1B\_189/2019 vom 26. August 2019
  - 2.4. Urteil 1B\_310/2019 vom 5. September 2019
  - 2.5. Urteil 1B\_315/2019 vom 24. September 2019
3. Würdigung
  - 3.1. Bestätigung der Eckpunkte der Rechtsprechung
  - 3.2. Urteil 1B\_524/2018: ein Fehlurteil
  - 3.3. Urteil 1B\_315/2019; eine wenig überzeugende Begründung
  - 3.4. Vorsicht mit unnötigen Beurteilungen
  - 3.5. Sitzungspolizeiliche Handlungen begründen keinen Ausstand

### 1. Einleitung

[1] Nach Art. 30 Abs. 1 BV<sup>1</sup> und Art. 6 Ziff. 1 EMRK<sup>2</sup> hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters ist nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung verletzt, wenn bei objektiver Betrachtungsweise Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit eines Gerichtsmitglieds zu begründen vermögen.<sup>3</sup> Voreingenommenheit und Befangenheit in diesem Sinne werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände Gegebenheiten vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Gerichtsmitglieds zu erwecken. Da Befangenheit ein innerer, schwer nachweisbarer Zustand ist, braucht sein tatsächliches Vorliegen nicht bewiesen zu werden. Es genügt vielmehr, wenn Umstände bestehen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen.<sup>4</sup> Solche Umstände können namentlich in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Gerichtsmitglieds liegen. Auf das bloss subjektive Empfinden einer Partei kann bei dieser Beurteilung allerdings nicht abgestellt werden. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen.<sup>5</sup> Bei Magistratspersonen der Staatsanwaltschaft liegt die verfassungsrechtliche Grundlage nicht in Art. 30 Abs. 1 BV, sondern in Art. 29 Abs. 1 BV. Prozessrechtlich führt eine solche Befangenheit zu einem Ausstand der betreffenden Magistratsperson und zwar gestützt auf den jeweiligen Auffangtatbestand der Ausstandsgründe («aus anderen

---

<sup>1</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101.

<sup>2</sup> Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. November 1950, SR 0.101., SR 101.

<sup>3</sup> Vgl. BGE 133 I 89 E. 3.2, S. 92; BGE 131 I 113 E. 3.4, S. 116 f.; BGE 111 Ia 259 E. 3a, S. 263, je mit Hinweisen; bestätigt beispielsweise im Urteil 5A\_201/2018 vom 19. Juni 2018 E. 3.1.

<sup>4</sup> Vgl. Urteil 5A\_201/2018 vom 19. Juni 2018 E. 3.1.

<sup>5</sup> Vgl. BGE 144 I 159 E. 4.3; BGE 142 III 521 E. 3.1.1; 140 III 221 E. 4.1; 134 I 238 E. 2.1; BGE 131 I 24 E. 1.2 S. 26, BGE 131 I 113 E. 3.4 S. 116; BGE 126 I 68 E. 3c S. 73, je mit Hinweisen.

Gründen») in den schweizerischen Prozessordnungen (Art. 56 Bst. f StPO<sup>6</sup>; Art. 47 Abs. 1 Bst. f ZPO<sup>7</sup>).

[2] Die I. öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts hat in ihrer jüngsten Rechtsprechung in vier Fällen eine Beschwerde in Strafsachen gutgeheissen und ist – anders als die betroffenen Magistraten selber sowie die kantonalen Vorinstanzen – zum Schluss gekommen, dass das Verhalten der Magistraten bzw. deren Verfahrenshandlungen im konkreten Fall einen Ausstandsgrund gemäss Art. 56 Bst. f StPO darstellen. Im gleichen Zeitraum wies die Abteilung mindestens eine Beschwerde in einem ähnlichen Ausstandsfall ab. Im vorliegenden Beitrag sollen diese im original französischsprachigen Urteile kurz zusammengefasst dargestellt (Ziff. 2) und anschliessend besprochen (Ziff. 3) werden.

## 2. Fünf neuere Urteile des Bundesgerichts zum Thema

### 2.1. Urteil 1B\_524/2018 vom 1. März 2019

[3] Das Urteil 1B\_524/2018 vom 1. März 2019 betrifft den Ausstand eines Staatsanwalts des Kantons Waadt.<sup>8</sup> Der Ausstand wurde von der Privatklägerschaft verlangt, weil der Staatsanwalt trotz klarer Aktenlage gegen im Ausland festgenommene Straftäter mit der Begründung, es lägen nicht genügende Verdachtsmomente vor, keinen Haftbefehl erliess und nicht deren Auslieferung verlangte und weil die Privatklägerschaft aus diesem Grund gegen den Staatsanwalt eine Disziplinarbeschwerde eingereicht hatte. Die Beschwerdekammer des Kantonsgerichts des Kantons Waadt war zum Schluss gekommen, dass der Staatsanwalt angesichts der vorhandenen Akten hinsichtlich der Freilassung der in Frankreich festgehaltenen Verdächtigen objektiv betrachtet tatsächlich einen Fehler begangen hatte, dass dieser aber für sich keinen Ausstandsgrund darstellt.<sup>9</sup>

[4] Das Bundesgericht hält in seinen Erwägungen in einem ersten Schritt fest, dass objektiv betrachtet der Staatsanwalt mit der Entlassung der verdächtigten Personen tatsächlich einen Fehler beging, dass ein solcher Fehler aber üblicherweise keinen Ausstandsgrund schafft, da er keinen Zweifel an der Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit der Magistratsperson aufkommen lässt.<sup>10</sup> Magistratspersonen seien es grundsätzlich gewohnt, dass Verfahrensparteien ihre Prozesshandlungen in Frage stellen, und grundsätzlich fähig mit solchen Situationen umzugehen.

[5] Weiter zieht das Gericht in Erwägung, dass auch eine (Disziplinar-)Beschwerde oder eine Strafanzeige gegen die Magistratsperson für sich alleine keinen Ausstandsgrund zu schaffen vermag.<sup>11</sup> In diesem besonderen Fall müsse aber der betreffende Staatsanwalt im Rahmen des Disziplinarverfahrens seine Entscheidungen betreffend die Freilassung von Verdächtigen begründen bzw. rechtfertigen und damit seine eigenen Interessen vertreten. Der Staatsanwalt könnte somit ge-

---

<sup>6</sup> Schweizerische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO) vom 5. Oktober 2007, SR 312.0.

<sup>7</sup> Schweizerische Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO) vom 19. Dezember 2008, SR 272.

<sup>8</sup> Siehe auch die Urteilsbesprechung von STÉPHANE GRODECKI, *Récusation d'un procureur en cas de dénonciation disciplinaire*, plaidoyer 3/19, S. 45 ff.

<sup>9</sup> Vgl. die Zusammenfassung des Sachverhalts und des Urteils der Vorinstanz sowie die identische Beurteilung des Bundesgerichts im Urteil 1B\_524/2018 vom 1. März 2019, E. 3.2 und 3.3, sowie nachfolgend Rz. 4.

<sup>10</sup> Vgl. Urteil 1B\_524/2018 vom 1. März 2019, E. 3.3, erste Hälfte.

<sup>11</sup> Vgl. Urteil 1B\_524/2018 vom 1. März 2019, E. 3.3, Mitte: « Le seul dépôt d'une plainte ou d'une dénonciation pénale à son encontre ne suffit d'ailleurs pas pour provoquer un motif de récusation. ».

neigt sein, die Verdachtselemente herabzuspielen, wie er das ja bereits bei der Begründung seines Entscheids gemacht habe. Angesichts dieser besonderen Umstände könnte die Privatklägerschaft zu Recht Zweifel haben, dass der Staatsanwalt die weitere Untersuchung mit ungetrübter Objektivität führt.<sup>12</sup>

[6] Das Bundesgericht hiess die Beschwerde gut, hob den Entscheid der Vorinstanz auf und hiess gleichzeitig das Ausstandsgesuch gegen den Staatsanwalt gut.

## 2.2. Urteil 1B\_186/2019 vom 24. Juni 2019

[7] Das Urteil 1B\_186/2019 vom 24. Juni 2019 betrifft den Ausstand eines regionalen Staatsanwalts des Kantons Wallis in dem vom Beschwerdeführer A. (beruflich als Anwalt tätig) gegen die beschuldigte Person B. angestrebten Verfahren wegen Ehrverletzung. Auslösender Faktor waren die am 9. Januar 2019 vom Staatsanwalt durchgeführten Einvernahmen der beschuldigten Person und des Privatklägers. Mit Eingabe vom 16. Januar 2019 verlangte der Privatkläger A. den Ausstand des Staatsanwalts. Er begründete sein Gesuch damit, der Staatsanwalt habe anlässlich der Instruktionsverhandlung offen zu erkennen gegeben, dass er ihm gegenüber feindselig eingestellt sei. So habe ihn der Staatsanwalt unter anderem zu Beginn der Einvernahme wie folgt gemassregelt: «Me A. \_\_\_\_\_, je vous ai dit bonjour et n'ai rien entendu de votre part. Il s'agit d'une question de politesse et de déontologie. Peut-être devrais-je vous inscrire à des cours de déontologie ?»<sup>13</sup> Weiter habe er zudem folgendes ausgeführt: «Me A. \_\_\_\_\_, manifestement, lorsque vous vous adressez à votre confrère, vous ne respectez pas les règles de déontologie. Il faut réellement que je vous inscrive à des cours de déontologie, car vous en avez bien besoin. Je vous l'avais d'ailleurs déjà fait remarquer dans certaines de mes correspondances, notamment dans la procédure dans laquelle vous êtes l'avocat de votre frère.»<sup>14</sup> Weiter führte der Beschwerdeführer aus, dass der Staatsanwalt auf seine darauf folgende ironische Antwort wütend geworden sei. Das Ausstandsgesuch wurde am 20. März 2019 vom Einzelrichter des Kantonsgerichts abgewiesen. Dagegen erhob A. Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht.

[8] Das Bundesgericht befasst sich im Urteil zuerst mit einer vom Beschwerdeführer ebenfalls gerügten Beweisfrage: Der Beschwerdeführer hatte eine Verletzung von Art. 139 Abs. 1 StPO geltend gemacht, weil die Vorinstanz es abgelehnt habe, die anlässlich der Einvernahme durch den Staatsanwalt anwesenden weiteren Personen (Gerichtsschreiber der Staatsanwaltschaft, Anwalt von B.) als Zeugen zu befragen.<sup>15</sup> Diese Frage ist vorliegend nicht von Interesse.

[9] Anschliessend setzt sich das Gericht mit der vom Beschwerdeführer behaupteten Verletzung von Art. 56 Bst. f. StPO auseinander.<sup>16</sup> Das Gericht hält zuerst fest, dass Entscheide oder Prozesshandlungen von Magistratspersonen, die sich später als falsch erweisen, für sich alleine keinen Anschein von Befangenheit zu geben vermögen; nur schwere oder wiederholte Fehler, welche eine erhebliche Verletzung der Amtspflicht des Magistraten darstellen, vermöchten Zweifel an der

---

<sup>12</sup> Vgl. Urteil 1B\_524/2018 vom 1. März 2019, E. 3.3, zweite Hälfte.

<sup>13</sup> Zitiert nach Urteil 1B\_186/2019 vom 24. Juni 2019, E. 5.2.

<sup>14</sup> Zitiert nach Urteil 1B\_186/2019 vom 24. Juni 2019, E. 5.2.

<sup>15</sup> Vgl. Urteil 1B\_186/2019 vom 24. Juni 2019, E. 4.

<sup>16</sup> Vgl. Urteil 1B\_186/2019 vom 24. Juni 2019, E. 5.

Unparteilichkeit des Magistraten hervorzurufen.<sup>17</sup> Magistratspersonen müssten im Verfahren oft rasch schwerwiegende und umstrittene Entscheidungen treffen; zudem bestehe die Möglichkeit, diese Fehler durch Beschwerdeinstanzen korrigieren zu lassen.<sup>18</sup> Das Ausstandsverfahren habe nicht zum Zweck, den Verfahrensparteien zu ermöglichen, die Art, wie das Verfahren geführt werde, zu rügen oder Entscheide bzw. Handlungen der Verfahrensleitung anzufechten.<sup>19</sup>

[10] Gemäss Bundesgericht müssen Aussagen von Magistraten – insbesondere solche, welche sich in Protokollen finden – in objektiver Weise ausgelegt werden, unter Würdigung des Kontextes, der konkreten Umstände sowie des vom Magistraten damit verfolgten Zwecks.<sup>20</sup> Insbesondere könnte grundsätzlich nicht von der Befangenheit einer Untersuchungsbehörde ausgegangen werden, wenn diese faktische Gegebenheiten einer Sitzung erwähne oder wenn diese Zweifel thematisiere, namentlich solche betreffend Widersprüche in den Ausführungen von Parteien oder befragten Personen, denn solche Verbalisierungen könnten die Untersuchung beschleunigen bzw. weiter bringen.<sup>21</sup> Unangebrachte Äusserungen des Magistraten vermögen in der Regel ebenfalls keine Befangenheit zu begründen, es sei denn, diese zielten auf eine bestimmte Person und ihr Inhalt stellt eine Verletzung von Amtspflichten dar.<sup>22</sup> Humoristische Äusserungen sind in der Regel in Verhandlungen unangebracht und können für die Parteien verletzend sein; sie führen aber nur dann zur Befangenheit, wenn sie geringschätzig bzw. herabwürdigend sind.<sup>23</sup> Das Gericht gelangt im vorliegenden Fall zum Schluss, dass die Ausführungen des Staatsanwalts rechtmässig bei der Wahrnehmung der Aufgabe der Sitzungspolizei erfolgt seien.<sup>24</sup>

[11] Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab.

### 2.3. Urteil 1B\_189/2019 vom 26. August 2019

[12] Das Urteil 1B\_189/2019 vom 26. August 2019 betrifft den Ausstand der Jugendgerichtspräsidentin des Kantons Waadt.<sup>25</sup> Die Beschwerdeführerin (Jahrgang 1998) hatte ursprünglich Strafanzeige gegen einen drei Jahre älteren Mann eingereicht, der sie im Schwimmbad beim Chalet ihrer Eltern sexuell belästigt haben soll, als sie elf Jahre alt war. Die Jugendgerichtspräsidentin hatte den Fall im März 2017 mangels Beweisen eingestellt. Dagegen erhob die Beschwerde-

---

<sup>17</sup> Vgl. Urteil 1B\_186/2019 vom 24. Juni 2019, E. 5.1, zweiter Absatz.

<sup>18</sup> Vgl. Urteil 1B\_186/2019 vom 24. Juni 2019, E. 5.1, zweiter Absatz.

<sup>19</sup> Vgl. Urteil 1B\_186/2019 vom 24. Juni 2019, E. 5.1; mit Hinweis auf BGE 143 IV 69 E. 3.2, S. 74 f.

<sup>20</sup> Vgl. Urteil 1B\_186/2019 vom 24. Juni 2019, E. 5.1, dritter Absatz; mit Hinweis auf das Urteil 1B\_398/2017 vom 1. Mai 2018 E. 3.2, und die dortigen weiteren Hinweise.

<sup>21</sup> Vgl. Urteil 1B\_186/2019 vom 24. Juni 2019, E. 5.1, dritter Absatz; mit Hinweis auf die Urteile 1B\_150/2016 vom 19. Mai 2016 E. 2.3 und 1B\_397/2014 vom 25. Februar 2015 E. 2.1.5.

<sup>22</sup> Vgl. Urteil 1B\_186/2019 vom 24. Juni 2019, E. 5.1, dritter Absatz.

<sup>23</sup> Vgl. Urteil 1B\_186/2019 vom 24. Juni 2019, E. 5.1, dritter Absatz; mit Hinweisen auf BGE 127 I 96 E. 2d, S. 200, und Urteil 1B\_434/2017 vom 4. Januar 2018 E. 5.2. Im BGE 127 I 96 E. 2d und 2e erachtete das Bundesgericht einen Ausstandsgrund als gegeben, weil der Untersuchungsrichter zum Beschuldigten scherzhaft folgendes sagte: «Sie waren immer gut, nicht nur als Betrüger, sondern auch als Zahntechniker». Im Urteil 1B\_434/2017 vom 4. Januar 2018 E. 5.3. sah das Gericht keine Befangenheit im Umstand, dass ein Kantonsrichter in einer eMail an die Parteien diese als «alte Bekannte» bezeichnete, weil dies beide Parteien betraf.

<sup>24</sup> Vgl. Urteil 1B\_186/2019 vom 24. Juni 2019, E. 5.4.

<sup>25</sup> Siehe auch die folgenden kurzen Zusammenfassungen: Jurius, Récusation de la présidente du Tribunal des mineurs, in: Jusletter 23. September 2019; La présidente doit se récuser, plaidoyer 5/19, S. 44; siehe weiter auch die Medienberichterstattung: <https://www.24heures.ch/vaud-regions/presidente-tribunal-mineurs-recusee/story/30782673> (zuletzt besucht am 23.10.2019).

führerin bei der Beschwerdekammer des Kantonsgerichts Waadt Beschwerde, welche ebenfalls abgelehnt wurde. Mit Urteil 6B\_865/2017 vom 25. Juli 2018 hob die Strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts diesen Entscheid auf, worauf der Fall wiederum zur Bearbeitung an die betreffende Jugendgerichtspräsidentin zurückging. Die Beschwerdeführerin stellte in der Folge ein Ausstandsgesuch gegen die Jugendgerichtspräsidentin, welches vom zuständigen Waadtländer Gericht abgewiesen wurde. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht.

[13] Das Bundesgericht befasst sich zuerst mit der Frage, ob ein Fall einer Ablehnung nach Art. 9 JStPO<sup>26</sup> vorliege, und kommt zum Schluss, dies treffe nicht zu, dies insbesondere deshalb nicht, weil eine Ablehnung nach Art. 9 JStPO nur von beschuldigten Jugendlichen und deren Vertretung geltend gemacht werden kann, nicht aber von der Privatklägerschaft.<sup>27</sup>

[14] In der Folge prüft das Bundesgericht, ob ein Ausstandsfall nach Art. 56 Bst. b StPO vorliegt. Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass Art. 56 Bst. b StPO nicht auf Jugendgerichtspräsidentinnen und -präsidenten anwendbar ist, die im Jugendstrafverfahren nacheinander in einer Person die Funktion der Untersuchungsleitung und der urteilenden Gerichtsperson ausüben, da der Gesetzgeber diese Konstellation im Jugendstrafverfahren bewusst gewollt habe.<sup>28</sup>

[15] Letztlich prüft das Gericht, ob ein Fall der Befangenheit nach Art. 56 Bst. f StPO vorliegt.<sup>29</sup> Das Gericht zieht in Erwägung, dass die Jugendgerichtspräsidentin im März 2017 das Verfahren eingestellt hatte. Dabei hatte sie insbesondere die Glaubwürdigkeit der Aussagen der kleineren Schwester der Beschwerdeführerin als einzige Zeugin in Zweifel gezogen, dies wegen des geringen Alters der Schwester und wegen des Verwandtschaftsverhältnisses zur Beschwerdeführerin. Weiter wurde die Glaubwürdigkeit der Anschuldigung durch die Beschwerdeführerin in Zweifel gezogen, weil die Eltern nicht sofort reagiert und Kontakt mit der Polizei oder mit den Eltern des Verdächtigten aufgenommen hatten. Zudem hatte die Jugendgerichtspräsidentin damals argumentiert, angesichts der Tatsache, dass der verdächtige Junge damals im Schwimmbad wegen dessen Tiefe nicht stehen konnte, sei es sehr unwahrscheinlich, dass er die Beschwerdeführerin nach unten ziehen und ihr bei dieser Gelegenheit einen Finger in die Vagina einführen konnte. Das Bundesgericht hält fest, bei der fraglichen Einstellungsverfügung im Jahr 2017 habe es sich um ein fundiertes Urteil in der Sache gehandelt, das nur dem urteilenden Richter zustehe, nicht aber der Untersuchungsbehörde, und nicht um eine Einstellungsverfügung, welche den Fall bloss unter dem Gesichtspunkt «in dubio pro durorem» zu prüfen habe.<sup>30</sup> Da nach der Aufhebung der Einstellungsverfügung keine neuen Beweismittel erhoben wurden bzw. erhoben werden können, müsse davon ausgegangen werden, die Jugendgerichtspräsidentin hätte sich ihre Meinung bezüglich dieses Falles abschliessend gemacht, weshalb von einem Ausstandsgrund nach Art. 56 Bst. f StPO auszugehen sei, auch wenn die Jugendgerichtspräsidentin nicht einzige Gerichtsperson im Spruchkörper sei.<sup>31</sup>

[16] Das Bundesgericht hiess die Beschwerde gut, hob den Entscheid der Vorinstanz auf und hiess gleichzeitig das Ausstandsgesuch gegen die Jugendgerichtspräsidentin gut.

---

<sup>26</sup> Schweizerische Jugendstrafprozessordnung (Jugendstrafprozessordnung, JStPO) vom 20. März 2009, SR 312.1.

<sup>27</sup> Vgl. Urteil 1B\_189/2019 vom 26. August 2019, E. 2.

<sup>28</sup> Vgl. Urteil 1B\_189/2019 vom 26. August 2019, E. 3.2.

<sup>29</sup> Vgl. Urteil 1B\_189/2019 vom 26. August 2019, E. 3.3.

<sup>30</sup> Vgl. Urteil 1B\_189/2019 vom 26. August 2019, E. 3.3.2.

<sup>31</sup> Vgl. Urteil 1B\_189/2019 vom 26. August 2019, E. 3.3.2.

## 2.4. Urteil 1B\_310/2019 vom 5. September 2019

[17] Das Urteil 1B\_310/2019 vom 5. September 2019 betrifft den Ausstand von zwei Richtern der Strafkammer des Appellationsgerichts des Kantons Neuenburg.<sup>32</sup> Am 16. April 2018 verurteilte ein regionales Polizeigericht den Beschwerdeführer wegen Verstössen gegen die Betäubungsmittel- und Waffengesetzgebung zu einer Freiheitsstrafe. Am 20. Dezember 2018 wies das Appellationsgericht des Kantons Neuenburg eine dagegen erhobenen Berufung des Beschwerdeführers ab. Mit Urteil 6B\_155/2019 vom 29. März 2019 hob die Strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts dieses Urteil teilweise auf und wies den Fall zur diesbezüglichen Neuurteilung an das Appellationsgericht zurück.<sup>33</sup> In der Folge verlangte der Beschwerdeführer den Ausstand der kantonalen Richter, welche am Appellationsurteil beteiligt waren. Wegen Altersrücktritt und aus anderen Gründen verblieb letztlich das Ausstandsgesuch gegen zwei dieser Kantonsrichter. Am 20. Mai 2019 lehnte das Appellationsgericht das Ausstandsgesuch ab. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht. Er führte aus, das Appellationsurteil zeige auf, dass bezüglich der Glaubwürdigkeit seiner Person und seiner Aussagen die Meinung bei den beiden kantonalen Richtern abschliessend gemacht sei und dass daran auch die Anhörung nichts mehr zu ändern vermöge, die das Bundesgericht mit Urteil 6B\_155/2019 vom 29. März 2019 angeordnet habe.

[18] Im angefochtenen Berufungsurteil, das vom Bundesgericht aufgehoben und an das kantonale Appellationsgericht zurückgewiesen wurde, finden sich zahlreiche Passagen, die die Glaubwürdigkeit des Beschwerdeführers in Frage stellen, wie beispielsweise «en présence d'éléments amenant à douter, de manière générale, de la crédibilité de l'appelant».<sup>34</sup> Das Bundesgericht hält fest, dass es zu den Aufgaben von urteilenden Strafrichtern gehört, ein Urteil unter Würdigung aller Umstände zu fällen und dass dazu auch die Würdigung der Glaubwürdigkeit der Verfahrensbeteiligten gehört.<sup>35</sup> Solche Äusserungen von Richterinnen und Richtern können deshalb üblicherweise im Rahmen eines Ausstandsverfahrens nicht gerügt werden.<sup>36</sup> Aus dem Berufungsurteil des Appellationsgerichts geht (explizit und implizit) hervor, dass eine Verurteilung des Beschwerdeführers wegen der betreffenden Straftaten ohne Berücksichtigung seiner Ausführungen und Vorbringen möglich war.<sup>37</sup> Das Bundesgericht hat bei der Aufhebung des Berufungsurteils nur eine einzige Massnahme angeordnet, ohne weitere Hinweise auf das Vorgehen zu geben, nämlich die Anhörung des Beschwerdeführers vor dem Appellationsgericht im neu aufzunehmenden Berufungsverfahren hinsichtlich der ihm vorgeworfenen Betäubungsmitteldelikte.<sup>38</sup> Zweck der

---

<sup>32</sup> Siehe auch die folgenden kurzen Zusammenfassungen: *Jurius*, *Deux juges cantonaux doivent se récuser*, in: *Jusletter* 23. September 2019; *Récusation de deux juges, plaidoyer 5/19*, S. 44 f; siehe weiter auch die Medienberichterstattung: <https://www.laliberte.ch/news-agence/detail/neuchatel-deux-juges-cantonaux-doivent-se-recuser/534642> (zuletzt besucht am 23.10.2019).

<sup>33</sup> Vgl. 1B\_310/2019 vom 5. September 2019, E. A.

<sup>34</sup> Siehe Urteil 1B\_310/2019 vom 5. September 2019, E. 2.3.

<sup>35</sup> Vgl. Urteil 1B\_310/2019 vom 5. September 2019, E. 2.3.

<sup>36</sup> Vgl. Urteil 1B\_310/2019 vom 5. September 2019, E. 2.3.

<sup>37</sup> Vgl. Urteil 1B\_310/2019 vom 5. September 2019, E. 2.4; im Berufungsurteil findet sich insbesondere folgender Satz: « A la lecture du jugement du 20 décembre 2018, on constate que les déclarations du prévenu ne sont pas le fondement de sa condamnation et que celle-ci repose très largement sur l'appréciation des autres moyens de preuves administrés ».

<sup>38</sup> Vgl. Urteil 6B\_155/2019 vom 29. März 2019, E. 3.3: « Compte tenu de ce qui précède, le recours doit être admis, le jugement attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale afin qu'elle conduise de nouveaux débats d'appel conformes au droit fédéral, soit en interrogeant le recourant sur l'accusation relative au trafic de stupéfi-

Rückweisung war mithin, dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu gewährleisten. Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass bei dieser besonderen Konstellation der Beschwerdeführer zu Recht befürchten müsse, dass seine künftigen Aussagen vor dem Appellationsgericht keine wirkliche Bedeutung haben könnten, weil seine Schuld nach der Auffassung der betreffenden Richter vollumfänglich mit anderen Beweismitteln nachgewiesen werden kann.<sup>39</sup>

[19] Das Bundesgericht hiess die Beschwerde gut, hob den Entscheid der Vorinstanz auf und hiess gleichzeitig das Ausstandsgesuch gegen die kantonalen Richter gut.

## 2.5. Urteil 1B\_315/2019 vom 24. September 2019

[20] Das Urteil 1B\_315/2019 vom 24. September 2019 betrifft den Ausstand eines regionalen Staatsanwalts des Kantons Wallis.<sup>40</sup> Am 25. April 2013 verstarb im Kantonsspital Sitten eine Patientin wegen verschiedener Komplikationen, die sie nach einem chirurgischen Eingriff erlitt. Der Ehemann und die Kinder erhoben daraufhin gegen zwei Chirurgen Strafanzeige wegen fahrlässiger Tötung. In der Folge wurden von der Privatkülerschaft drei medizinische Gutachten eingereicht, welche den Chirurgen Fehler vorwarfen. Demgegenüber kamen ein durch die Verteidigung und ein durch die Staatsanwaltschaft in Auftrag gegebenes Gutachten je zum Schluss, den Ärzten könne kein Vorwurf gemacht werden.<sup>41</sup> Die Privatkülerschaft erweiterte daraufhin ihre Strafanzeige auf weitere Straftatbestände, u.a. auf eventualvorsätzlichen Mord bzw. eventualvorsätzliche schwere Körperverletzung.<sup>42</sup> Am 16. August 2017 stellte der Staatsanwalt die Verfahren gegen die zwei Chirurgen wegen Mord und Körperverletzung ein. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Kantonsgericht des Kantons Wallis gutgeheissen. Mit Eingabe vom 5. Februar 2019 verlangte die Privatkülerschaft den Ausstand des Staatsanwalts. Das Kantonsgericht wies das Ausstandsgesuch am 22. Mai 2019 ab. Gegen diesen Entscheid erhob die Privatkülerschaft Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht.

[21] Das Bundesgericht hält vorab fest, dass ein Staatsanwalt im Rahmen der Führung der Untersuchung grundsätzlich eine bestimmte Unparteilichkeit aufweisen müsse, auch wenn es ihm – mindestens vorübergehend – erlaubt sei, eine gerichtete Haltung gegen die beschuldigte Person einzunehmen oder seine Auffassung in bestimmten Zeitpunkten der Untersuchung zu äussern, dies sei namentlich der Fall, wenn er eine Untersuchung eröffne (was die Annahme eines genügenden Anfangsverdachts voraussetzt, vgl. Art. 309 Abs. 1 StPO) oder wenn er eine Zwangsmassnahme anordne.<sup>43</sup> Zwar verfügt er bei seinen Ermittlungen über eine gewisse Freiheit, ist jedoch zu Zurückhaltung verpflichtet und hat sich jeden unlauteren Vorgehens zu enthalten und sowohl die belastenden als auch die entlastenden Umstände zu untersuchen; er darf keine Partei zum

---

ants ainsi que sur les résultats de la procédure préliminaire et de la procédure de première instance à cet égard, avant de rendre une nouvelle décision. ».

<sup>39</sup> Vgl. Urteil 1B\_310/2019 vom 5. September 2019, E. 2.4.

<sup>40</sup> Siehe auch die folgende kurze Zusammenfassung: Jurius, Staatsanwalt muss Untersuchung wegen Befangenheit abgeben, in: Jusletter 14. Oktober 2019; siehe weiter auch die Medienberichterstattung: <https://www.tagblatt.ch/schweiz/nach-tod-einer-patientin-staatsanwalt-werden-verfahrensfehler-vorgeworfen-sie-nutzten-beschuldigtem-chirurgen-ld.1158680> (zuletzt besucht am 24.10.2019).

<sup>41</sup> Vgl. Urteil 1B\_315/2019 vom 24. September 2019, E. A.a.

<sup>42</sup> Vgl. Urteil 1B\_315/2019 vom 24. September 2019, E. A.c.

<sup>43</sup> Vgl. Urteil 1B\_315/2019 vom 24. September 2019, E. 3.1; unter Hinweis auf BGE 138 IV 142 E. 2.2.2, S. 145.

Nachteil einer anderen bevorteilen.<sup>44</sup> Das Gericht hält weiter fest, Verfahrensmassnahmen eines Gerichtsmitglieds als solche, seien sie richtig oder falsch, vermöchten im Allgemeinen keinen objektiven Verdacht der Befangenheit zu begründen, dasselbe gelte für einen allenfalls materiell falschen Entscheid; anders liegt es nur, wenn besonders krasse oder wiederholte Irrtümer vorliegen, die als schwere Verletzung der Richterpflichten bewertet werden müssen.<sup>45</sup> Magistratspersonen müssten im Verfahren oft rasch schwerwiegende und umstrittene Entscheidungen treffen; zudem bestehe die Möglichkeit, diese Fehler durch Beschwerdeinstanzen korrigieren zu lassen.<sup>46</sup> Das Ausstandsverfahren habe nicht zum Zweck, den Verfahrensparteien zu ermöglichen, die Art, wie das Verfahren geführt werde, zu rügen oder Entscheide bzw. Handlungen der Verfahrensleitung anzufechten.<sup>47</sup>

[22] Das Bundesgericht hält fest, dass die Vorinstanz festgestellt habe, der Staatsanwalt habe zwecks Festlegung der Modalitäten zur Ergänzung der von ihm in Auftrag gegebenen Expertise mit der Verteidigung telefoniert, während er seit 2016 jeden telefonischen Kontakt mit der Vertretung der Privatklägerschaft verweigert habe. Das Telefongespräch sei zudem nicht protokolliert aufgezeichnet worden, was eine Verletzung von Art. 76 Abs. 1 StPO darstelle.<sup>48</sup> Weiter habe der Staatsanwalt rund zehn E-Mails nicht ins Dossier aufgenommen, die die Beschuldigten mit dem beauftragten Experten ausgetauscht hätten.<sup>49</sup> Zudem habe der Staatsanwalt es nicht für nötig gehalten, dem von ihm beauftragten Experten auch die von der Privatklägerschaft unterbreiteten medizinischen Gutachten zukommen zu lassen.<sup>50</sup>

[23] In einem zweiten Schritt hält das Bundesgericht fest, dass der Staatsanwalt das Verfahren eingestellt habe. Die Aufhebung einer Einstellungsverfügung mache es für den Staatsanwalt schwieriger, die Untersuchung zu führen. Der Staatsanwalt habe aber die Untersuchung weiterzuführen und sich dabei an den Ausführungen der oberen Instanz zu orientieren und die Anordnungen zu beachten, welche diese getroffen hat.<sup>51</sup> Es bestehe keinen Anlass diese Rechtsprechung zu ändern, weil ein Entscheid einer Beschwerdeinstanz in einem Justizverfahren etwas alltägliches sei.<sup>52</sup> Das Bundesgericht führt weiter aus, im vorliegenden Fall würden sich nun aber zur Aufhebung der Einstellungsverfügungen und Rückweisung zur Weiterbearbeitung noch eine Reihe – teilweise schwerer – Verfahrensfehler hinzufügen, und kommt deshalb zum Schluss, dass insgesamt durchaus der Eindruck entstehen könne, der Staatsanwalt habe die Beschuldigten bevorzugen wollen und dass deshalb ein Ausstandsgrund vorliege.<sup>53</sup>

[24] Das Bundesgericht hiess die Beschwerde gut, hob den Entscheid der Vorinstanz auf und hiess gleichzeitig das Ausstandsgesuch gegen den Staatsanwalt gut.

---

<sup>44</sup> Vgl. Urteil 1B\_315/2019 vom 24. September 2019, E. 3.1; mit Hinweis auf BGE 141 IV 178 E. 3.2.2, S. 180, und BGE 138 IV 142 E. 2.2.2, S. 145.

<sup>45</sup> Vgl. Urteil 1B\_315/2019 vom 24. September 2019, E. 3.1.

<sup>46</sup> Vgl. Urteil 1B\_315/2019 vom 24. September 2019, E. 3.1.

<sup>47</sup> Vgl. Urteil 1B\_315/2019 vom 24. September 2019, E. 3.1.

<sup>48</sup> Vgl. Urteil 1B\_315/2019 vom 24. September 2019, E. 3.2.1.

<sup>49</sup> Vgl. Urteil 1B\_315/2019 vom 24. September 2019, E. 3.2.1.

<sup>50</sup> Vgl. Urteil 1B\_315/2019 vom 24. September 2019, E. 3.2.2.

<sup>51</sup> Vgl. Urteil 1B\_315/2019 vom 24. September 2019, E. 3.2.2.

<sup>52</sup> Vgl. Urteil 1B\_315/2019 vom 24. September 2019, E. 3.2.2.

<sup>53</sup> Vgl. Urteil 1B\_315/2019 vom 24. September 2019, E. 3.2.3.

### 3. Würdigung

#### 3.1. Bestätigung der Eckpunkte der Rechtsprechung

[25] Eine Analyse der dargestellten Urteile des Bundesgerichts ergibt, dass dieses im Grundsatz wichtige Eckpunkte seiner Rechtsprechung zu Art. 56 Bst. f StPO bestätigt:

- Die Tatsache, dass gegen eine Magistratsperson ein Strafverfahren anhängig gemacht wurde, stellt für sich alleine keinen Ausstandsgrund dar.<sup>54</sup>
- Die Tatsache, dass eine Einstellungsverfügung aufgehoben und die Sache zur Wiederaufnahme an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen wird, begründet für sich alleine keinen Ausstandsgrund.<sup>55</sup>
- Verfahrenshandlungen eines Magistraten als solche, seien sie richtig oder falsch, vermögen im Allgemeinen keinen objektiven Verdacht der Befangenheit zu begründen. Dasselbe gilt für einen allenfalls materiell falschen Entscheid. Anders liegt es nur, wenn besonders krasse oder wiederholte Irrtümer vorliegen, die als schwere Verletzung der Amtspflichten bewertet werden müssen.<sup>56</sup>
- Unangebrachte Äusserungen des Magistraten vermögen in der Regel ebenfalls keine Befangenheit zu begründen, es sei denn, diese zielten auf eine bestimmte Person und ihr Inhalt stellt eine Verletzung von Amtspflichten dar bzw. seien herabwürdigend.<sup>57</sup>
- Das Ausstandsverfahren hat nicht zum Zweck, den Verfahrensparteien zu ermöglichen, die Art, wie das Verfahren geführt werde, zu rügen oder Entscheide bzw. Handlungen der Verfahrensleitung anzufechten.<sup>58</sup> In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass Verstösse gegen das Verfahrensrecht und unrechtmässige Verfahrenshandlungen im dafür vorgesehenen Rechtsmittelverfahren zu rügen sind.<sup>59</sup>

[26] Das Verhalten von Magistratspersonen im Prozess führt somit nicht leichthin zu einer Befangenheit und damit zu einem Ausstandsgrund – es ist im Gegenteil davon auszugehen, dass das Verhalten von Magistratspersonen im Prozess in der Regel nicht zu einem Ausstand führt.

#### 3.2. Urteil 1B\_524/2018: ein Fehlurteil

[27] Das Urteil 1B\_524/2018 vom 1. März 2019 wurde in einer Urteilsbesprechung ziemlich heftig kritisiert:<sup>60</sup> Erstens habe die Privatklägerschaft auf diese Weise die Möglichkeit erhalten, sich zur Entlassung aus der Haft von Verdächtigten zu äussern und diese überprüfen zu lassen, was

---

<sup>54</sup> Vgl. Urteil 1B\_524/2018 vom 1. März 2019, E. 3.3, Mitte: « Le seul dépôt d'une plainte ou d'une dénonciation pénale à son encontre ne suffit d'ailleurs pas pour provoquer un motif de récusation. ».

<sup>55</sup> Vgl. Urteil 1B\_189/2019 vom 26. August 2019 E. 3.3.2; Urteil 1B\_310/2019 vom 5. September 2019 E.2.2; Urteil 1B\_315/2019 vom 24. September 2019, E. 3.2.2.

<sup>56</sup> Vgl. Urteil 1B\_186/2019 vom 24. Juni 2019, E. 5.1, zweiter Absatz; Urteil 1B\_315/2019 vom 24. September 2019, E. 3.1.

<sup>57</sup> Vgl. Urteil 1B\_186/2019 vom 24. Juni 2019, E. 5.1, dritter Absatz.

<sup>58</sup> Vgl. Urteil 1B\_186/2019 vom 24. Juni 2019, E. 5.1; mit Hinweis auf BGE 143 IV 69 E. 3.2, S. 74 f.; Urteil 1B\_315/2019 vom 24. September 2019, E. 3.1.

<sup>59</sup> Vgl. Urteil 1B\_315/2019 vom 24. September 2019, E. 3.1.

<sup>60</sup> Vgl. GRODECKI (Fn. 8), S. 45 ff.

im Widerspruch zur Lehre und Rechtsprechung (BGE 139 IV 121 E. c) stehe.<sup>61</sup> Zweitens habe das Bundesgericht in bisher konstanter Rechtsprechung festgehalten, dass Fehleinschätzungen bzw. falsche Beurteilungen der Strafverfolgungsbehörden grundsätzlich keinen Ausstandsgrund darstellten; es gäbe keinen Grund davon abzuweichen.<sup>62</sup> Drittens habe das Bundesgericht in wiederholten Entscheiden festgehalten, dass der Umstand, dass gegen Richterinnen oder Richter Strafanzeige eingereicht wurde, für sich alleine keinen Ausstandsgrund darstelle; es sei deshalb nicht angezeigt, für ein Disziplinarverfahren das Gegenteil anzunehmen.<sup>63</sup> Letztlich sei zu hoffen, dass dieses Urteil ein Einzelfall bleibe und nicht zu einer neuen Ausstandspraxis führe.<sup>64</sup> Diese Kritikpunkte sind dem Grundsatz nach berechtigt, bedürfen aber – wie nachfolgend aufgezeigt – teilweise einer differenzierten Betrachtung.

[28] Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts genügt eine Strafanzeige gegen eine Richterin oder einen Richter für sich alleine nicht, deren bzw. dessen Befangenheit und damit einen Ausstand zu begründen.<sup>65</sup> Diese Praxis hat auch für Amtspersonen der Staatsanwaltschaft und der Kriminalpolizei zu gelten.<sup>66</sup> Allerdings kann die Praxis nicht unbesehen (d.h. nicht 1:1) auf ein Disziplinarverfahren übertragen werden. Es sind vielmehr – bezogen auf die Organisation der kantonalen Justizbehörden – drei Falltypen zu unterscheiden: Wenn die Staatsanwaltschaft Teil der Justiz ist und das Disziplinarverfahren in der Zuständigkeit einer Gerichtsbehörde liegt, dann liegt eine mit einem Strafverfahren vergleichbare Situation vor. Wenn die Disziplinalgewalt innerhalb der Staatsanwaltschaft bei einer oberen Behörde liegt (beispielsweise bei einer Oberstaatsanwaltschaft), dann kann diese im konkreten Einzelfall Kraft ihrer internen Aufsichtsfunktion unmittelbar korrigierend eingreifen und dem Staatsanwalt Anweisungen erteilen, auf seinen Entscheid zurückzukommen, oder sie kann allenfalls die Einstellungsverfügung von Amtes wegen aufheben. Mithin muss der Staatsanwalt seine Entscheidung nicht «verteidigen». Wenn – wie im vorliegenden Fall – die Staatsanwaltschaft Teil der öffentlichen Verwaltung ist und die Disziplinalgewalt bei der Kantonsregierung liegt, dann muss Art. 4 Abs. 1 StPO beachtet werden. Mithin ist es Aufsichts- und Disziplinarbehörden ausserhalb der Staatsanwaltschaft – insbesondere der Kantonsregierung – verwehrt, der Staatsanwaltschaft im Einzelfall Weisungen zu erteilen.<sup>67</sup> Mithin darf sie auch nicht nachträglich Verfahrenshandlungen eines Staatsanwalts beurteilen. Zudem hält Art. 393 Abs. 1 Bst. a StPO fest, dass sämtliche Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft mit Beschwerde an die Beschwerdeinstanz angefochten werden können. Gemäss dieser bundesrechtlichen Vorschrift ist die Beschwerdeinstanz damit alleine zuständig zur Beurteilung von Verfügungen und Verfahrenshandlungen; Aufsichts- und Disziplinarbehörden ist es damit verwehrt, diese Fragen zu prüfen. Mithin durfte auch im vorliegenden

---

<sup>61</sup> Vgl. GRODECKI (Fn. 8), S. 46.

<sup>62</sup> Vgl. GRODECKI (Fn. 8), S. 46.

<sup>63</sup> Vgl. GRODECKI (Fn. 8), S. 46.

<sup>64</sup> Vgl. GRODECKI (Fn. 8), S. 46.

<sup>65</sup> Vgl. BGE 134 I 20 E. 4.3.2; Urteil des Bundesgerichts 1B\_664/2012 vom 19. April 2013, E. 3.3; vgl. auch MARKUS BOOG, BSK StPO, 2. Aufl., Art. 56, Rz. 41, mit zahlreichen Hinweisen.

<sup>66</sup> Ausführlich zur geltenden Praxis der Ausstandspflicht im Sinne von Art. 56 Bst. f StPO DANIEL KETTIGER, Weiterführung und Abschluss der Administrativuntersuchung zur Frage der Verletzung der Ausstandspflicht im Strafverfahren gegen W., Bericht vom 18. Juni 2019 zu Händen des Regierungsrats des Kantons Uri, Ziff. 4.2, S. 17 ff., [https://www.ur.ch/\\_docn/182102/Bericht\\_Kettiger\\_2019-06-18.pdf](https://www.ur.ch/_docn/182102/Bericht_Kettiger_2019-06-18.pdf) (zuletzt besucht am 4. Dezember 2019).

<sup>67</sup> Vgl. HANS WIPRÄCHTIGER, BSK StPO, 2. Aufl., Art. 4, Rz. 33; ANDREAS LIENHARD/DANIEL KETTIGER, Die organisatorische Einordnung der Staatsanwaltschaft in die kantonale Behördenstruktur, in: Justice – Justiz – Giustizia 2008/2, Rz. 23.

Fall der Regierungsrat im Disziplinarverfahren die Frage, ob der Staatsanwalt zu Recht eine Haftentlassung angeordnet hatte, nicht überprüfen. Zusammenfassend kommt man um Schluss, dass erstens dem Grundsatz nach auch die blossе Tatsache, dass ein Disziplinarverfahren anhängig gemacht wurde, nicht zum Ausstand eines Staatsanwalts führen darf,<sup>68</sup> und dass zweitens Verfügungen und Verfahrenshandlungen eines Staatsanwalts nur dann Gegenstand eines Disziplinarverfahrens gegen diesen Staatsanwalt sein können, wenn sie vorgängig im Beschwerdeverfahren überprüft wurden, und dass in diesem Fall die Disziplinarbehörde an die Beurteilung im Beschwerdeverfahren gebunden ist.

[29] Das Urteil 1B\_524/2018 vom 1. März 2019 beruht mithin auf Fehleinschätzungen des Bundesgerichts hinsichtlich einer möglichen Befangenheit des Staatsanwalts und es ist zu hoffen, dass das Urteil ein Einzelfall bleibt.

### 3.3. Urteil 1B\_315/2019; eine wenig überzeugende Begründung

[30] Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts begründet die Tatsache, dass ein Entscheid aufgehoben und die Sache zur Weiterbehandlung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, für sich alleine keinen Ausstandsgrund der Magistraten der Vorinstanz;<sup>69</sup> dies gilt auch für Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaft. Nur in Ausnahmefällen kann ein Ausstandsgrund gegeben sein, nämlich dann, wenn die betreffende Magistratsperson durch ihre Äusserungen oder ihr Verhalten klar zum Ausdruck bringt, dass sie nicht fähig ist, ihre Haltung zu überdenken und den Fall unter Abstandnahme von den früheren Meinungen wieder aufzunehmen.<sup>70</sup> Eine derartige Situation besteht im Fall, der dem Urteil 1B\_315/2019 vom 24. September 2019 zu Grunde liegt, nicht.

[31] Demgegenüber besteht eine ganze Reihe von (teilweise auch erheblichen) Verfahrensfehlern, die sich immer nur zum Nachteil der Privatklägerschaft ereigneten, so dass der Eindruck entstehen konnte, der Staatsanwalt sei nicht mehr unparteiisch. Fehlerhafte Verfügungen und Verfahrenshandlungen des Staatsanwalts begründen – wie schon erwähnt – für sich keinen Anschein der Voreingenommenheit. Anders verhält es sich, wenn besonders krasse oder wiederholte Irrtümer vorliegen, die eine schwere Verletzung der Amtspflichten darstellen<sup>71</sup>. Genau solche gehäufte, wiederholte und teilweise schwere Verfahrensfehler liegen hier vor, so dass aus diesem Grund – im Einklang mit der herrschenden Lehre und Rechtsprechung – ausnahmsweise eine Ausstandspflicht besteht.

[32] Die vom Bundesgericht verwendete Argumentation, die Kombination von aufgehobener Einstellungsverfügung und Verfahrensfehlern führe hier zum Ausstand,<sup>72</sup> findet keinen Rückhalt in der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung oder der Lehre und ist abzulehnen. Entw-

---

<sup>68</sup> Dem Grundsatz nach hat dies ja auch das Bundesgericht im besprochenen Urteil festgehalten, vgl. Urteil 1B\_524/2018 vom 1. März 2019, E. 3.3, Mitte: « Le seul dépôt d'une plainte ou d'une dénonciation pénale à son encontre ne suffit d'ailleurs pas pour provoquer un motif de récusation. ».

<sup>69</sup> Vgl. statt vieler BGE 138 IV 142 E. 2.3 und BGE 113 Ia 407 E. 2; vgl. auch MARKUS BOOG, BSK StPO, 2. Aufl., Art. 56, Rz. 29.

<sup>70</sup> Vgl. statt vieler BGE 138 IV 142 E. 2.3; dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein Richter seinen Unmut über die Kassation seines Urteils äussert (vgl. Urteil 1P.156/2002 vom 3. Juni 2002 E.3.4).

<sup>71</sup> Vgl. BGE 141 IV 178 E. 3.2.3; BGE 138 IV 142 E. 2.3 S. 146; BGE 125 I 119 E. 3e S. 124; BGE 115 Ia 400 E. 3b S. 404; je mit Hinweisen.

<sup>72</sup> Vgl. Urteil 1B\_315/2019 vom 24. September 2019, E. 3.2.3.

der begründet sich der Ausstand damit, dass nach Aufhebung ihres Entscheids die betreffende Magistratsperson durch ihre Äusserungen oder ihr Verhalten klar zum Ausdruck bringt, dass sie nicht fähig ist, ihre Haltung zu überdenken und den Fall unter Abstandnahme von den früheren Meinungen wieder aufzunehmen,<sup>73</sup> oder der Ausstandsgrund liegt in krassen, schweren oder wiederholten Verfahrensfehlern<sup>74</sup> – tertium non datur.

### **3.4. Vorsicht mit unnötigen Beurteilungen**

[33] Die Urteile zeigen auch auf, dass Beurteilungen, die in einem bestimmten Verfahrensstadium nicht nötig sind, um Entscheide oder Verfahrenshandlungen zu begründen, besser unterlassen werden. So sind Nichtanhandnahme- und Einstellungsverfügungen nur so weit materiell zu begründen, dass hinreichend klar wird, weshalb trotz des Grundsatzes «in dubio pro duriorem» eine Nichtanhandnahme oder Einstellung zulässig ist. Es geht somit darum, gezielt und ohne Ausschweifungen Nichtanhandnahmegründe (Art. 310 Abs. 1 Bst. a–c StPO) bzw. Einstellungsgründe (Art. 319 Abs. 1 Bst. a–e StPO) darzustellen, und nicht mehr.

### **3.5. Sitzungspolizeiliche Handlungen begründen keinen Ausstand**

[34] Letztlich kann aus dem Urteil 1B\_186/2019 vom 24. Juni 2019 gefolgert werden, dass bestimmt aber korrekt vorgenommene sitzungspolizeiliche Handlungen grundsätzlich keine Befangenheit und damit keine Ausstandspflicht zu begründen vermögen.<sup>75</sup> Wenn eine Magistratsperson eine Partei in Ausübung der Sitzungspolizei zurechtweist (allenfalls auch in harschem Ton), ermahnt oder gegen sie Massnahmen verfügt, so ist dies nicht Ausdruck einer Feindschaft bzw. Parteilichkeit, sondern dient der Wahrung eines geordneten Verfahrensgangs und liegt damit im Interesse aller Verfahrensparteien (die gemassregelte Partei eingeschlossen).

---

Mag. rer. publ. DANIEL KETTIGER ist Rechtsanwalt, Berater und Justizforscher in Thun.

---

<sup>73</sup> Vgl. oben Rz. 30.

<sup>74</sup> Vgl. oben Rz. 31.

<sup>75</sup> Vgl. Urteil 1B\_186/2019 vom 24. Juni 2019, E. 5.4.